

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS



ZIENTZIA
JURIDIKOEN
FAKULTATEA

TRABAJO FIN DE GRADO / GRADU AMIERAKO LANA

LOS DERECHOS DE LA MUJER EN EL ANTIGUO RÉGIMEN

Una aproximación desde las fuentes castellanas

Paula García Izu

DIRECTOR / ZUZENDARIA

María Aranzazu Rico Arrastia

SUBDIRECTOR / ZUZENDARIORDEA

Roldán Jimeno Aranguren

Pamplona / Iruñea

13 de enero de 2016

RESUMEN:

El presente trabajo aborda la situación jurídica de la mujer en el Antiguo Régimen centrándose, aunque no de manera exclusiva, en las Siete Partidas de Alfonso X como fuente jurídica. La diferenciación principal a través de la cual vertebramos el trabajo es el estado civil, haciendo hincapié en los aspectos concernientes al matrimonio, puesto que es en esta institución especialmente donde se manifiesta más claramente en las fuentes la situación jurídica femenina durante este periodo. Asimismo esta institución actúa como elemento diferenciador en la condición jurídica de las mujeres que se encuentran casadas y las que no. Haremos también una pequeña referencia a las mujeres marginadas, que quedan fuera de la distinción anterior, a las que el derecho apenas ampara. A lo largo del trabajo intentaremos llegar a ver si había diferencias en el tratamiento jurídico de hombres y mujeres y por qué se establecían estas diferencias.

PALABRAS CLAVE: Siete Partidas, Mujer, Matrimonio, Antiguo Régimen, Historia del Derecho.

ABSTRACT:

This paper aims to make a review on the legal status of women in the Ancient Regime, focusing, yet not exclusively, on the Seven-Part Code of Alfonso X of Castile as legal source. This paper is going to be structured by the marital status, analyzing the key aspects of marriage specially, because marriage is where we find most of the specific legal regulation for women. Marriage differentiates women and divides them into the married ones and the unmarried, and these two groups are going to be treated differently by the legal regulations. We will also make a quick review on the legal status of the marginalized women, who do not get much protection from law, to complete the study. Throughout this study we will try to find out if the regulations differ for women and men and if they did, why.

KEY WORDS: Seven-Part Code, women, marriage, Ancient Regime, Legal History.

ÍNDICE:

I.- INTRODUCCIÓN, 5

I.1.- Objetivos, motivación, marco cronológico y geográfico, 5

I.2.- Breve estado de la cuestión, 6

I.3.- Metodología y fuentes, 9

I.4.- Condición jurídica general de la mujer en el Antiguo Régimen, 11

II.- MATRIMONIO Y MUJER CASADA EN EL ANTIGUO RÉGIMEN 16

II.1.- Matrimonio en las Partidas, 16

II.1.1.- Desposorios y consentimiento paterno, 18

II.1.2.- El régimen económico matrimonial, 21

..... II.1.2.1- La dote, 22

II.1.2.2- Bienes parafernales, 24

.....II.1.2.3.- Arras, 24

..... II.1.2.4.- Bienes gananciales, 25

II.1.3.- Los hijos y la patria potestad, 25

II.1.4.- Adulterio, 27

II.2.- Condición jurídica de las mujeres casadas en el Antiguo Régimen, 30

III.- LAS MUJERES NO CASADAS EN EL ANTIGUO RÉGIMEN., 33

III.1.- Viudas, 34

III.2.- Solteras, 35

III.3.- Monjas, 35

IV.- MUJERES AL MARGEN DE LA LEY EN EL ANTIGUO RÉGIMEN, 37

IV.1.- Prostitutas, 37

IV.2.- Amancebamiento: barraganas y concubinas, 37

IV.3.- Siervas, 38

V.- CONCLUSIONES, 41

VI.- FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA, 42

I.- INTRODUCCIÓN.

I.1.- Objetivos, motivación, marco cronológico y geográfico.

El objetivo de este trabajo es presentar un primer acercamiento a la condición jurídica de la mujer en el reino de Castilla durante el Antiguo Régimen centrándonos especialmente, aunque no de forma exclusiva, en las Siete Partidas de Alfonso X como fuente. Desarrollaremos el trabajo desde una perspectiva jurídica, ciñéndonos a las fuentes legislativas.

La institución del matrimonio es un eje vertebrador a partir de la cual se puede extraer cuál es la situación jurídica de las mujeres en las diferentes etapas de la historia. Asimismo, el matrimonio como ente social integrado en una red de relaciones sociales, refleja el ideario de una comunidad. Le Play, célebre sociólogo francés del siglo XIX, ya en esa temprana época consideraba la familia como la institución que garantiza el orden social y moral, explicativo de la evolución de la sociedad en muchos sentidos. Por estos motivos considero que es una institución merecedora de estudio y que despierta gran interés en mí. El hecho de que puedan generarse diferencias en un ordenamiento jurídico me llama poderosamente la atención, ya que el derecho debería ser defensor de la igualdad y no originador de diferencias.

En el Antiguo Régimen la posición social y jurídica de un individuo se define principalmente en función de tres factores: sexo, clase social y estado civil. Por ello, las mujeres casadas y no casadas (viudas, solteras y religiosas) van a presentar notables diferencias en su condición jurídica (mención aparte merecen las mujeres que están al margen de estos dos supuestos: prostitutas, barraganas y siervas; que serán consideradas ciudadanas marginales). De hecho, explícitamente algunos textos de juristas y moralizadores del Antiguo Régimen clasifican a las mujeres en: casadas, viudas, solteras y monjas. Este es uno de los motivos por los que he querido centrarme en la institución jurídica del matrimonio, porque actúa como diferenciador y factor determinante a la hora de componer la realidad jurídica de las mujeres de esta época. Como bien señala Ortego Agustín en su estudio, “la consideración de las mujeres como objeto jurídico está muy determinada por su estado civil”¹.

¹ ORTEGO AGUSTÍN, M.A. *Familia y matrimonio en la España del siglo XVIII: ordenamiento jurídico y situación real de las mujeres a través de la documentación notarial*. Madrid, 1999, pág. 70.

Además se las clasifica según su comportamiento moral y sexual en base a lo que se conoce como “honestidad”. Es muy habitual encontrar en las Siete Partidas la distinción entre mujeres de buena fama o de mala fama. Mediante el *unequaeque mulier* se posiciona a las mujeres en un estamento o clase según el tipo de relación que éstas tengan con los hombres y parte de la categoría social de los varones de su familia.² De esta manera, no son ellas las que pertenecen al estamento correspondiente por sí mismas, sino que se posicionan ahí por ser las esposas, hijas etc. de un determinado varón.

El presente trabajo va circunscribirse a las fuentes iushistóricas civiles (no entraremos a analizar la jurisdicción eclesiástica) que se enmarcan en el periodo del Antiguo Régimen, etapa que en España finaliza mediante la transición al modelo liberal que se produce entre los años 1739 y 1834.

Esta transición se define por el impulso de la clase social burguesa mediante el desarrollo de las fuerzas productivas, clase social que no conseguía expandirse en el Antiguo Régimen debido a múltiples condicionantes sociales y jurídicos que actuaban de freno. En el ámbito político, la monarquía absoluta se ve derrocada mientras asciende al poder rápidamente un sistema liberal y constitucional. La sociedad, en esta transición, verá desaparecer los estamentos, anquilosados durante siglos en la sociedad feudal, puesto que la producción evoluciona a un modelo capitalista.

En cuanto a las coordenadas geográficas, nos limitaremos a analizar el Derecho general de Castilla, incluyendo únicamente la normativa promulgada por los reyes de Castilla que pretendía aplicarse en la totalidad del reino.

He adoptado una perspectiva de género, porque lo considero interesante y en cierta medida inexplorado desde una perspectiva iushistórica, pues, como afirma Power la situación femenina en un momento dado de la historia puede considerarse como un test por el cual se puede juzgar el grado de civilización de un territorio o periodo³, y llevado al campo de la Historia del Derecho, este análisis sirve para testar esas características en relación al ordenamiento jurídico de cada momento.

² PÉREZ MOLINA, I. *Las mujeres en el Antiguo Régimen: imagen y realidad*. Icaria, Barcelona, 1994, pág.24.

³ POWER, E. *Mujeres medievales*. Encuentro, Madrid, 1979, pág. 13.

I.2.- Breve estado de la cuestión.

Este trabajo se enmarca dentro del campo historiográfico de la Historia de las Mujeres, aunque desde la metodología propia de la Historia del Derecho. El papel de la mujer en la historia ha estado oculto y eludido por la historiografía⁴. Hasta el surgimiento de esta área la invisibilidad femenina en los manuales y trabajos de historia es notable, apareciendo como ente individual protagonista de hechos irrepetibles como mujeres regentes y que desempeñan papeles clave en los acontecimientos históricos, pero esas ocasiones son el único momento en el que las féminas rompen su silencio en la historia.

Como señala Ortego Agustín: “La conciencia de la diferencia y de la desigualdad ante la Historia de hombres y mujeres debe completarse con la evidencia de las diferencias y desigualdad entre las propias mujeres, pero esta Historia no afectaría sólo a media humanidad, sino a toda ella.”⁵

En 1929 comienza a publicarse la revista *Annales d'histoire économique et sociale*. A partir de ella, surge una nueva escuela historiográfica, que ha influido de manera muy importante en la historia que se produciría a partir de entonces. Esta escuela, estaba preocupada por realizar lo que se conoce como “historia total”, y para ello se hacía necesario incluir en un apartado a las mujeres en la historia. A partir de algunos seguidores de esta corriente surgirán metodologías de gran relevancia para el estudio de la historia de las mujeres.

En las últimas décadas han proliferado los trabajos publicados en torno a la Historia de las mujeres, pero no es un tema carente de problemática. Primeramente, no se trata de un tema sino de una pluralidad de los mismos que hay que investigar desde la perspectiva femenina de la historia: educación, sociedad, religión, legislación etc.

Los obstáculos que se interponen en esta investigación tampoco son escasos. Los

⁴ HERNÁNDEZ, E. “Historia, historia de las mujeres e historia de las relaciones de género”, en DEL VAL, M.I. et altres, *La historia de las mujeres: una revisión historiográfica*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2004, pág. 29.

⁵ ORTEGO AGUSTÍN, M.A. *Familia y matrimonio en la España del siglo XVIII: ordenamiento jurídico y situación real de las mujeres a través de la documentación notarial*. Madrid 1999. Pág.2.

rastros dejados por las mujeres en la Historia son tímidos, llegándose incluso a hablar de “invisibilidad histórica de las mujeres”. Las fuentes documentales no proporcionan mucha ayuda y hay que realizar importantes esfuerzos hermenéuticos.

Como hemos hecho alusión anteriormente, la Historia de las Mujeres no sólo renueva la Historia temáticamente sino que también lo hace metodológicamente. Se van a cuestionar las fuentes y metodología de la “historia tradicional” puesto que no tienen en cuenta la participación de la mujer en ellas. Es de señalar el hecho de que apenas encontremos historiadoras autoras en la historiografía europea clásica.

Esta historia de las mujeres plantea numerosos interrogantes y relaciones de conjunto como metodología más característica. Se trata de una de las áreas de la investigación española que más se ha desarrollado y sin embargo aún tiene que realizar importantes esfuerzos para alcanzar legitimación y normalización.

A partir de los años setenta y ochenta del siglo pasado se empieza a definir gracias a numerosas historiadoras la historia de las mujeres. Plantean cambios metodológicos y surge el género como categoría historiográfica⁶. Joan Scott y Gisela Bock realizarán dos trabajos de referencia definiendo el género como categoría histórica⁷. Según Joan Wallach Scott, el género es “como un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos” y también “una forma primaria de relaciones significantes de poder”. Y afirma que “la Historia de Género” debe atender a ciertos elementos e interrelacionarlos: símbolos culturalmente disponibles, conceptos normativos, expresión de las doctrinas religiosas, educativas, científicas, legales y políticas, la familia y el trabajo segregado y por último a las identidades subjetivas⁸. En los últimos años este campo de estudio ha avanzado mucho pero aún sigue teniendo retos por delante y trabajo para conseguir legitimación.

⁶ FUSTER GARCÍA, F. “La historia de las mujeres en la historiografía española: propuestas metodológicas desde la historia medieval”, en *Edad Media, revista de historia*, número 10, 2009, págs. 247-273.

⁷ SCOTT, J. “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, en AMELANG, J. Y NASH, M. *Historia y género. Las mujeres en la Europa moderna y contemporánea*. Valencia, Alfons el Magnanim, 1990, págs. 23-56; BOCK, G. “La Historia de las mujeres y la Historia del género: aspectos de un debate internacional”, en *Historia Social*, número 9, 1991, págs. 55-68.

⁸ SCOTT, J. “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, en AMELANG, J. Y NASH, M. *Historia y género. Las mujeres en la Europa moderna y contemporánea*. Valencia, Alfons el Magnanim, 1990, págs. 23-56.

La perspectiva adoptada para abordar estos estudios ha sido múltiple: social, antropológica, crítica...Y también, como en el estudio en el que nos encontramos, se han adoptado visiones jurídicas.

En cuanto a la historia del Derecho hispánico tenemos a numerosos doctos en materia iushistórica, que han realizado obras de referencia como las de Gacto Fernández o las de García Gallo. Sin embargo, en España el interés por la condición histórica de la mujer comienza con Eduardo de Hinojosa que centra su atención el estudio de la condición de la mujer en el matrimonio. A día de hoy queda mucho trabajo por delante, y en ese reto posiciono el trabajo que tienen entre sus manos.

I.3.- Metodología y fuentes.

Como hemos mencionado, nos centraremos especialmente en extraer la condición jurídica de las mujeres y su situación en el matrimonio contenida en las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio (aunque también haremos referencia a otras fuentes y a las mujeres al margen del matrimonio para dar una visión más completa), elaboradas en el siglo XIII. No entrarán en vigor hasta 1348, cuando se promulga el Ordenamiento de Alcalá, sin embargo, muchos de sus preceptos se tenían por vigentes con anterioridad⁹. Se mantendrá vigente hasta finales del siglo XIX.

Esta legislación supone la consumación de la recepción del Derecho común en Castilla y está revestida de fuertes influencias del derecho romano, más concretamente del Justiniano.

Se estructura en siete libros o partidas que a su vez se subdividen en títulos que contienen leyes o preceptos tanto de derecho público como privado. En este estudio analizaremos especialmente la Cuarta Partida, puesto que regula el derecho matrimonial.

El referido Ordenamiento de Alcalá de 1348 establece en su título XXVIII, en la ley primera la prelación de fuentes que debía regir el ordenamiento jurídico.

⁹ MOLINA MOLINA, A.L. “Aspectos de la vida cotidiana en Las Partidas”, en *Glossae European Journal of Legal History*, número 5-6, 1993-1994, págs. 171-186.

Posteriormente, las Leyes de Toro en su ley primera, la Nueva Recopilación (título II, ley 1,3) y la Novísima (título III, ley 2, 3) recogerán también este orden.

Así, según este orden, el Ordenamiento de Alcalá prevalecía por encima de toda fuente. No obstante, tras las Leyes de Toro, esto se interpreta como que en primer lugar lo que hay que aplicar el derecho general (leyes del rey y las Cortes).

Tras el derecho general, se debían aplicar los fueros municipales siempre que no contradijeran a Dios, la razón o el derecho regio y bajo la premisa de que los derechos forales estuvieran en uso. En tercer lugar se aplican de forma supletoria las Partidas, promulgándose al fin gracias al Ordenamiento de Alcalá. Así se extiende en Castilla el Derecho común, de manera supletoria. Si tras la aplicación de estas fuentes no se ha conseguido resolver el pleito, los jueces debían recabar la resolución o interpretación regia de estos preceptos a través de una nueva ley¹⁰.

Las Leyes de Toro elaboradas por los Reyes Católicos y promulgadas en 1505, contienen un total de 83 preceptos en materia de derecho privado que según anuncia el propio texto, tienen preferencia por encima de otras legislaciones vigentes. Fruto de esta preeminencia, se modificarán ciertas leyes contenidas en las Partidas. Posteriormente, las Leyes de Toro serán recogidas en la Nueva Recopilación de 1567 bajo el reinado de Felipe II, y en la Novísima Recopilación de 1805 con Carlos IV como dirigente del reino.

Las Leyes de Toro supusieron una ratificación en general del derecho de las Partidas, pero incluyen algunas disposiciones favorables para la mujer: derecho a testar incluso aunque se encuentren bajo potestad paterna, facultad de la madre de otorgar bienes a favor de sus hijos naturales, equiparación del varón a la mujer en la reserva de bienes en favor de los hijos del primer matrimonio, derecho a establecer fideicomiso, vínculos y sustituciones, derecho a disfrutar de los bienes adventicios por la hija casada y velada. También se prohíbe que la mujer sea apresada por deudas y proscriben la posibilidad de acusar únicamente a un cónyuge adúltero, teniendo que acusar necesariamente a los dos. No obstante, mantienen y extienden el privilegio masculino en los mayorazgos.

¹⁰ GACTO FERNÁNDEZ, E., ALEJANDRE GARCÍA, J.A., GARCÍA MARÍN, J.M. *Manual básico de Historia del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2013.

La metodología de trabajo que he seguido ha incluido la consulta de las fuentes y de bibliografía específica para contrastar e interpretar correctamente los preceptos que éstas contenían.

I.4.- Condición jurídica general de la mujer en el Antiguo Régimen.

En lo concerniente a la visión que se tenía en la época sobre la mujer Tomás de Aquino nos ilustra así en su obra *Summa Theologica*:

La mujer está sujeta al hombre debido a la debilidad de la naturaleza de ella, tanto en lo referente a la mente como el cuerpo. [...] El hombre es el principio y fin de la mujer como Dios es principio y fin de toda criatura¹¹.

No es de extrañar, que este sentir eclesiástico y social se traslade a las Partidas que comienzan introduciendo la disparidad en la consideración que merece el hombre y la mujer para el jurista del siglo XIII:

Otrosí, de mejor condición es el varón que la muger en muchas cosas, e en muchas maneras, así como se muestra abiertamente en las leyes de este nuestro Libro que hablan de estas razones¹².

Asimismo, las Partidas otorgan ya desde el inicio de la vida de una mujer la supeditación de la misma al hombre, puesto que se establece el principio de la primogenitura del hombre en el caso de alumbramientos múltiples¹³.

En el sentido contrario, y justificándose en la mayor fragilidad del cuerpo femenino, se dispone el principio de premoriencia de las mujeres para los casos de muerte simultánea de ambos cónyuges en un accidente¹⁴.

Sobre la figura femenina pesa una consideración de *imbecillitas sexus* o *infinitas sexus* que en la mayoría de los casos mermará sus derechos y excepcionalmente le beneficiará. Estos beneficios se reducen al ámbito penal, porque se le atribuye una

¹¹ AQUINO, T. “Suplemento 39”, *Summa Theologica*. Editorial Biblioteca de autores cristianos, Madrid, 2010, pág. 3.

¹² Cuarta Partida, T. XXIII, L. 11.

¹³ Séptima Partida, título XXXIII, ley XII.

¹⁴ *Ibidem*.

debilidad moral que le exime de parte de la culpabilidad, llegando a estar excusadas de conocer las leyes, aceptándose en muchos casos la ignorancia de las mujeres como atenuante.¹⁵ Junto a esta debilidad moral, se consideraba que poseían una menor resistencia a los castigos físicos, por lo que se solía permitir que las mujeres recibieran los castigos menos severamente. Además, si la mujer que iba a recibir la pena estaba embarazada, se tenía en cuenta al menos en las leyes, para no ejecutar sobre ella penas de muerte o tormentos, aunque no podemos aventurar si se cumplía en la praxis.

Frente a todas estas consideraciones, el ordenamiento jurídico preveía también delitos de exclusiva comisión femenina como la prostitución, o delitos cuyas penas recaían con mayor crudeza sobre las mujeres como el adulterio o el delito de embriaguez.

A raíz de la señalada debilidad o flaqueza femenina, el ordenamiento jurídico la sitúa, también por influencias del derecho romano, a medio camino entre el hombre y el niño, puesto que debía permanecer bien bajo la *potestas* marital, o bien bajo la tutela del *pater familias*, por lo que algunos historiadores han denominado a las mujeres de esta época las “eternas menores”.

Por otra parte, la mujer no podía realizar múltiples actos jurídicos como contemplan por ejemplo las Partidas. Las mujeres no podían participar en actividades caballerescas y bélicas puesto que no podían llevar armas.¹⁶ Además tenían restringido ser jueces (con la sola excepción de si se trataba de una reina, condesa o dueña)¹⁷, no podían acusar¹⁸, ni ser testigos en los testamentos¹⁹, ni ser albaceas²⁰, no podían ser fiadoras en general (salvo las excepciones previstas)²¹, tampoco depositarias de cartas ni privilegios²²; no se podía admitir su testimonio acusador cuando se tratara de una mujer de “mala fama”²³, no podían ser abogadas ni procuradoras²⁴.

¹⁵ GACTO FERNÁNDEZ, E. Imbecillitas sexus, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 2013, número 20, págs. 27-66.

¹⁶ Segunda Partida, título XXI, ley II. Séptima Partida, título III, ley II.

¹⁷ Tercera Partida, título IV, ley IV.

¹⁸ Cuarta Partida, título I, ley II.

¹⁹ Tercera Partida, título XVI, ley XVII.

²⁰ Cuarta Partida, título X, ley II.

²¹ Primera Partida, título IX, ley IV.

²² Quinta Partida, título XII, Ley II y Cuarta Partida, título XV, ley VII

²³ Tercera Partida, título XVI, ley XVII.

Las mujeres en el Antiguo Régimen no podían acceder a los oficios municipales, a la educación superior, no podían ser primogénitas si tenían hermanos varones más pequeños, no podían acceder a los gremios ni actuar como testigos en los testamentos²⁵.

En la mayor parte de Europa, el Antiguo Régimen supone para la mujer la pérdida en mayor o menor medida de su estatus y privilegio, pérdida que en muchos casos se origina directamente en cambios jurídicos:

Desde fines del siglo XVI hasta el XVIII, tanto en países católicos como en países protestantes, la mujer sufrió de su impotencia a causa de cambios en las leyes matrimoniales que restringieron aún más sus libertades en su capacidad como esposa, de la disminución de los gremios femeninos, de la contracción del papel de la mujer en el comercio de nivel medio y el mando de hacienda y del aumento de la diferencia de salario entre hombres y mujeres²⁶.

Conforme la regulación gremial avanzaba y especialmente con la crisis del siglo XVII, las mujeres artesanas verán su trabajo muy atacado, reduciéndolas, al final de un proceso marginador, a realizar trabajos desvalorizados, mal pagados y poco atractivos²⁷. El hecho de que muchos gremios tuviesen vetado el acceso al mismo de las mujeres determinaba en muchos casos que éstas quedasen laboralmente sectorizadas. Aun así, las mujeres que no pertenecían a la élite social trabajaban tanto en el campo como en la ciudad. El objetivo de los trabajos de las solteras en muchos casos era acumular ganancias para poder costearse la dote.

²⁴ Tercera Partida, título VI, ley II y Tercera Partida, título V, ley IX.

²⁵ ORTEGO AGUSTÍN, M.A. *Familia y matrimonio en la España del siglo XVIII: ordenamiento jurídico y situación real de las mujeres a través de la documentación notarial*. Universidad Complutense, Madrid, 1999, pág. 91.

²⁶ ZEMON DAVIS, N. "City, Women and Religious Change, en *Society and Culture in Early Modern France*", en *Society and Culture in Early Modern France: Eight Essays by Natalie Zemon Davis*. Stanford University, Stanford, 1975, pág. 94.

²⁷ LÓPEZ, V. Y NIETO, J. Las artesanas madrileñas en el Antiguo Régimen, en *Taller de Historia Social*, revista digital de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid.

El ochenta por ciento de las campesinas dejaba su hogar a la temprana edad de doce años²⁸. Los trabajos más codiciados para estas mujeres eran los agrícolas, que les ofrecían la oportunidad de permanecer cerca de sus familias.

Al inicio del periodo que nos ocupa los gremios comienzan a proliferar en las urbes, ya que recientemente habían sido institucionalizados por los Reyes Católicos y ya estaban dotados de sus propias ordenanzas. Los gremios se han visto tradicionalmente como asociaciones profesionales muy cerradas e inaccesibles. Sin embargo el número de beneficios y ventajas que ofrecía afiliarse a ellos otorgaba una considerable dignidad a sus miembros. Los gremios garantizaban la calidad del oficio mediante el acceso al mismo a través de un examen, otorgaban garantías sobre sus ventas a sus clientes, controlaban la competencia y perseguían el intrusismo²⁹. Dadas la situación que se producía en la agricultura y la desacertada política económica desarrollada por los Austrias, buena parte de la población se traslada a centros urbanos mayores, donde el exceso de trabajadores hace que los gremios no puedan asimilar a toda la población que llegaba a las villas. El oficio que resta es sobre todo trabajos en hogares, en los cuales encontramos como protagonistas a las mujeres.

Las niñas de 7 años, edad hasta la que se encontraban bajo la patria potestad de sus progenitores, ya suscriben contratos de trabajo como empleadas del hogar. Las cláusulas que establecen estos contratos originan unas situaciones laborales tan precarias, que en algunos podemos hablar de “ficción legal”, ya que encubren una suerte de venta de las hijas. El contrato solía finalizar a los 25 años, edad a la que alcanzaban la mayoría de edad. Estas trabajadoras no podían huir ni ausentarse por ninguna causa de su trabajo y estaban obligadas a permanecer en la casa de sus empleadores hasta el término del contrato. Por otra parte, en la realidad, muchas mujeres terminaban continuando su trabajo en el mismo hogar al casarse, para mantener a su familia³⁰.

Las labores desempeñadas por estas mujeres eran múltiples y diversas: desde

²⁸ GARCÍA TORRALBO, M.C. Los contratos laborales del Antiguo Régimen en clave de género, en *V Congreso Virtual sobre historia de las mujeres*, Archivo Histórico Diocesano de Jaén, Jaén, 2013.

²⁹ LÓPEZ, V. Y NIETO, J. Las artesanas madrileñas en el Antiguo Régimen, en *Taller de Historia Social*, revista digital de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid.

³⁰ GARCÍA TORRALBO, M.C. Los contratos laborales del Antiguo Régimen en clave de género, en *V Congreso Virtual sobre historia de las mujeres*, Archivo Histórico Diocesano de Jaén, Jaén, 2013.

atender la cocina, los animales y el fuego, hasta proveer de agua la casa, coser, labores de nodriza o doncella, e incluso en ocasiones llegaban a verse presionadas para desempeñar labores sexuales.

La contraprestación que recibían variaba, pudiendo recibir únicamente comida, ropa y techo, o contemplándose pagos a ella o a su familia. En muchas ocasiones se disponía un pago inicial a los padres de las niñas que se otorgaba en el momento de la entrega. En otros casos también se observa en los protocolos notariales que las mujeres percibirían la totalidad de su sueldo al fin del contrato. Si el contrato contenía la expresión “servirá bien”, dejaba abierta la posibilidad de que los señores de la casa no pagaran a la empleada por cualquier causa de disconformidad que tuvieran con ella. Asimismo, si figuraba la expresión “vida con razón” legitimaba en cierta forma el eventual maltrato que pudiera recibir la niña, siendo posible que los dueños le pegaran por una gran diversidad de faltas. En muchos casos los propios padres y la menor renunciaban por escrito a acogerse a la legislación vigente para pedir justicia ante situaciones aberrantes, esta “ficción legal” era permitida por los notarios. Como vemos, los contratos eran arbitrarios y abusivos³¹.

Ante esta situación laboral, veremos qué posibilidades de supervivencia económica ofrece el matrimonio a las mujeres casadas y también a las que se quedan al margen de esta institución.

³¹ GARCÍA TORRALBO, M.C. Los contratos laborales del Antiguo Régimen en clave de género, en *V Congreso Virtual sobre historia de las mujeres*, Archivo Histórico Diocesano de Jaén, Jaén, 2013.

II.- MATRIMONIO Y MUJER CASADA EN EL ANTIGUO RÉGIMEN.

La institución del matrimonio goza históricamente de una importante homogeneidad en Europa occidental. Esto se debe fundamentalmente a la influencia sobre los diferentes ordenamientos jurídicos de los preceptos de Derecho romano, jurisdicción eclesiástica, *ius commune* y las directrices marcadas por el Concilio de Trento (1563). Estado e Iglesia definirán en los países católicos las uniones matrimoniales y de hecho, por lo que para un estudio holístico del matrimonio habría que tener también en cuenta el derecho canónico de este periodo. El mencionado concilio de Trento, se aplicará en España mediante la Real Cédula de Felipe II de 12 de julio de 1564.

El Concilio de Trento tiene una enorme influencia sobre la regulación de la institución matrimonial en el Antiguo Régimen. Las bases del matrimonio que establecía este concilio se asentaban sobre la eterna unión de los esposos, la superioridad jerárquica del marido y únicamente en determinados casos la Iglesia dictaba la separación de bienes. La opinión general de la sociedad considera que el amor no es imprescindible para una vida conyugal satisfactoria.

Con la llegada de la Revolución Francesa y sus ideales, arribarán también debates sobre la mentada concepción del matrimonio como unión eterna e indisoluble. La Ilustración y la Enciclopedia traerán consigo aires nuevos al concepto de mujer. Defenderán la trascendencia capital del amor en el matrimonio.

II.1.- Matrimonio en las Partidas.

Las Siete Partidas tratan el matrimonio en la Cuarta Partida y lo definen de la siguiente forma:

Matrimonio es ayuntamiento de marido e de muger, fecho con tal entención de bevir siempre en uno, e de non se de partir, guardando lealtad cada uno de ellos al otro, y no ayuntándose el varón a otra mujer, ni ella a otro varón, viviendo reunidos ambos³².

³² Cuarta Partida, título II, ley I.

E la primera pro que viene del casamiento es fe. E fe es lealtad que deven guardarse el uno al otro hasta la muerte.³³

Por lo que el concepto que se tenía de matrimonio es la unión heterosexual y monógama entre un hombre y una mujer que conviven juntos con unas expectativas de pervivencia a largo plazo. La ley III del título II de la Cuarta Partida dotará al matrimonio de la finalidad de procreación.

El papel que esta institución asigna a la mujer es la de madre y procreadora, y efectivamente la continuación del linaje será el fin último del matrimonio, así como el de no caer en pecado:

Matris et munium son palabras del Latín, que de tomó nombre matrimonio que quier dezir tanto en romanze como oficio de madre. E la razón porque al casamiento llaman matrimonio y non patrimonio es ésta.³⁴

Para la mujer el matrimonio se contempla como una de sus dos únicos destinos deseables para ellas (el alternativo sería ser monja) y se considera que éste es el mejor estado de todos para ellas.

Debemos señalar, que tal y como establece el prólogo de la Cuarta Partida, la mujer está en este corpus jurídico al servicio del hombre, como una criatura más que Dios ha puesto a su disposición:

Onrras señaladas dio nuestro señor dios al onbre sobre todas las otras criaturas quel hizo. Primeramente en hazer lo a su ymagen e a su semeiança segund el mismo dixo ante que lo hiziese en dar le entendimiento de conosçer a el & a todas las otras cosas: e saber entender: e departir la manera dellas cada vna segund conuiene. Otrosi onrro mucho al onbre en que todas las criaturas que el auia hechas le dio para su seruicio. E sin todo esto ouol hecho muy grand onrra que hizo muger quel diese por compañera en que hiziese linaie.³⁵

La mujer es concebida en las partidas asimismo como un ser que lleva la maldad intrínseca, y que debe ser vigilado:

³³ Cuarta Partida, título II, ley III

³⁴ Cuarta Partida, título II, ley II.

³⁵ Cuarta Partida, prólogo.

El derecho que han las mujeres en razón de las fiadurías non les fue otorgado para ayudarse dél en el engaño, más por la simplicidad é por la flaqueza que han naturalmente³⁶.

La familia se define en las Partidas como la unión conyugal básica a la que se le pueden añadir o no hijos, sirvientes o criados y otros parientes. El paterfamilias será el señor de la casa aunque no haya hijos, y materfamilias la esposa que vive honestamente en su casa³⁷.

El matrimonio se configura como una institución cuyo fin principal es la procreación y el mantenimiento del orden social mediante el aseguramiento de la legitimidad de los hijos herederos. Se establece la publicidad del matrimonio, ya que debe ser un acto público. A este respecto más adelante las Leyes de Toro, en su ley 49 prohibirán los matrimonios clandestinos declarándolos inválidos. El matrimonio en las Partidas se construye sobre el principio de consentimiento mutuo para casarse: “Consentimiento solo con voluntad de casar, faze matrimonio, entre el varon e la muger”³⁸. Como curiosidad añadiremos que las Partidas establecen que los esposos no podían casarse los días festivos del año ni consumir su matrimonio esos mismos días³⁹.

II.1.1.- Desposorios y consentimiento paterno.

Aunque ya se regulaban los esponsales en el Fuero Juzgo y en el Fuero Real, es en las Partidas donde se realiza su regulación completa. En las Partidas se contemplan dos tipos de desposorios: por palabras de presente y por palabras de futuro:

Llamado es desposorio, el prometimiento que fazen los homes por palabra, quando quieren casar. E tomo este nome de una palabra que es en latín spondeo (en romance prometer). E esto es porque los Antiguos ovieron por costumbre de prometer cada uno a la muger con quien se quería ayuntar, que casaría con ella. E tal prometimiento se faze también, no seyendo delante, aquellos que se desposan como si lo fuesen⁴⁰.

³⁶ Cuarta Partida, título III, ley II.

³⁷ Séptima Partida, título XXXIII, ley VI.

³⁸ Cuarta Partida, título II, ley V.

³⁹ Cuarta Partida, título II, ley XVIII.

⁴⁰ Cuarta Partida, título I, ley I.

La promesa verbal de matrimonio o esponsal podía conducir al matrimonio obligado e inmediato, en el caso de las palabras de presente; o podía hacerse como compromiso a largo plazo, por las palabras de futuro. Sin embargo existen dos casos en los que las palabras de presentes se constituyen como “desposajas”. En primer lugar, esta situación se produce cuando uno de los dos desposados no cuenta con la autorización paterna y en segundo, cuando ambos son menores a la edad requerida para casarse. Para el caso de las desposajas porque no se ha alcanzado la edad de casamiento, el matrimonio pasaba a ser válido bien cuando la pareja lo consumaba mediante relaciones sexuales o bien porque alcanzaban la mayoría de edad. Los esposos podían casarse a la temprana edad de 7 años, pero serían desposajas hasta que se consideraba que estaban capacitados para consumarlo: a los catorce años de los varones y a los doce las mujeres, aunque estas edades eran flexibles y en todo caso se tenía en cuenta si los esposos tenían capacidad para reproducirse o “juntarse carnalmente”:

Ley VI: de que edad deben ser los que se desposan

Desposarse pueden, también los varones como las mujeres desde ovieren siete años, porque estonce comiençan a ver entendimiento e son de edad, que les plaze las desposajas. E si ante desta edad se desposasen algunos o fiziessen el desposorio sus parientes en nome dellos, seyendo amos, o uno dellos, menor de siete años, non valdría ninguna cosa de lo que fiziessen; fueras ende, si desde pasassen esta edad les pluguiese lo que avien fecho, e lo consintiesen

Más para el casamiento fazer menester que el varón sea de edad de catorze años e la muger de doze. E si ante deste tiempo se casassen algunos, non sería casamiento, más desposajas; fuers en de si fuesen tan cercanos a la hedad, que fuesen ya guisados para poderse ayuntar carnalmente. Ca la sabiduría, e el poder, que han para esto fazer, cumple la mengua de la hedad.⁴¹

La ley octava del título primero de la Cuarta Partida establece los nueve motivos por los que puede “embargarse” o impedirse el casamiento:

- Si alguno de los prometidos entra en alguna orden religiosa (con carácter previo a haber mantenido relaciones sexuales)

⁴¹ Cuarta Partida, título I, ley VI.

- Si alguno de los prometidos se va a “otra tierra y no le pueden hallar”, es decir, si desaparece (ante esta situación el otro prometido deberá esperar tres años y si no apareciera, puede pedir licencia para casarse con otro, guardando penitencia por la promesa que hizo).
- Si alguno de los prometidos se hiciese gafo, contrahecho, quedase ciego o “perdiese las narices”. Es decir, si acaeciera algún defecto físico sobre uno de los prometidos.
- Si acaece “cuñadía”, o se descubre que son familiares o parientes de alguna forma.
- Si alguno de los dos prometidos se desavienen y consienten ambos separarse.
- Si alguno de los dos mantiene una relación sexual con un tercero
- Si se trata de promesa de futuro, ésta decae frente a unos válidos desposorios de presente. También si se trata de promesa de futuro, pero se realiza una nueva promesa de futuro y se lleva a efecto el segundo matrimonio prometido.
- Si se llevan a la prometida por la fuerza y tienen relaciones con ella, el prometido puede disolver la promesa de matrimonio si lo desea.
- Cuando son menores de la edad de casamiento.

Los esponsales en muchas ocasiones fueron la mejor herramienta para que los padres aseguraran un matrimonio ventajoso y conveniente para sus hijos, que en una sociedad estamental era de vital importancia, ya que, ante el hermetismo de los estamentos, un matrimonio adecuado era la única manera de ascender en la escala social.

Desde una perspectiva económica, un matrimonio contrario a los intereses familiares podía suponer la ruina familiar. Por este motivo la regulación era muy celosa con la publicidad del matrimonio y el requisito del consentimiento paterno. Así, el Concilio de Trento dejará sin validez los desposorios secretos. La ley quinta de la Novísima Recopilación también recogerá una prohibición de nupcias clandestinas, regulación que a su vez procede de las Leyes de Toro. En cuanto al consentimiento paterno requerido para la celebración de las nupcias, las Partidas establecen una sanción de desheredación a las hijas que no cuenten con la autorización de su padre para casarse:

[...] pero si aquel con quien el padre quisiere casar alguna dellas –de sus hijas– fuese atal que conviniese, e que sería asaz bien casada con él, maguer que non la puede apremiar que cumpla lo que él había prometido, puédela desheredar, porque –la hija– non agradece a su padre el bien quel fizo; e fácele pesar non le obedeciendo. Et esto se entiende si después desto se casare ella con otro contra voluntad de su padre⁴²

Cuando el padre quisiese casar a su hija [...], si ella contra voluntad de su padre dijese que non, e después desto ficiere vida de mala mujer podría ya el padre desheredar por tal razón⁴³.

Más adelante, el Ordenamiento de Alcalá también contemplará un trato discriminatorio hacia la mujer por cuanto ésta puede quedar desheredada si se casa sin el consentimiento de su padre o de su prometido. Si estos esponsales faltos de consentimiento se celebran con siervos o criados la pena es mayor, siendo de destierro o muerte⁴⁴. También el Fuero Juzgo proclama el sometimiento de la mujer a la autoridad familiar, considerándose nulo el matrimonio que se realiza sin su consentimiento. Del Ordenamiento de Alcalá se traspasará este precepto al 5,1,2 del Ordenamiento de Montalvo y de ahí a la Nueva Recopilación y a la Novísima. De esta manera el requerido consentimiento paterno llegará hasta el siglo XVIII, en el que una pragmática de 1776 de Carlos III lo hace requisito *sine qua non* para los hijos menores de 25 años, pero en este caso, será sin discriminación de sexos, tanto para hombres como mujeres⁴⁵.

II.1.2.- El régimen económico matrimonial.

El hecho de que una mujer pudiera disponer en mayor o menor medida de sus bienes está íntimamente relacionado con el grado de independencia que éstas poseían, por lo que es de suma importancia conocer los derechos económicos femeninos dentro del matrimonio para saber cuál era la verdadera situación de las mujeres casadas. Podemos distinguir varios tipos de bienes en la comunidad familiar: dote, bienes parafernales, arras y bienes gananciales.

⁴² Cuarta Partida, título 1, ley 10.

⁴³ Cuarta Partida, título 7 ley 5.

⁴⁴ Ordenamiento de Alcalá, ley 2, título 21.

⁴⁵ GARAY MORENO, R. “El matrimonio de las hijas”, en *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, Nº 9, 1986, págs. 41-66.

II.1.2.1- La dote.

La dote se constituye en muchos casos como el único medio de vida que tenían las mujeres, ya que como hemos relatado anteriormente, el acceso femenino a los cargos públicos no estaba permitido y en muchos gremios no se les admitía o se les imponían condiciones restrictivas por el hecho de ser mujeres.

Sin embargo, tampoco tenía plenos derechos con su dote porque como dice Hinojosa:

La idea que informa el derecho en este periodo es la de la debilidad (*fragilitas*) y frivolidad (*levitas animi*) del sexo femenino, que se traduce y refleja en las disposiciones encaminadas a prevenir y remediar el mal uso que la mujer pudiera hacer de sus bienes y a garantizar la conservación de estos⁴⁶.

La dote se constituía por un conjunto de bienes aportados por la esposa al matrimonio para contribuir a las cargas del mismo. Resulta curioso que el uso del vocablo dote también llegó a extenderse al conjunto de bienes que debían aportar las religiosas para ingresar en un convento.+ El esposo es en este caso también a quien corresponde la administración de la dote, teniendo la consideración de bienes gananciales las rentas que se obtuvieran de ella. En contraposición al caso de los bienes gananciales, con la dote el esposo sí tenía una limitación. A la disolución del matrimonio era preceptiva la restitución de los bienes dotales. La protección llegaba hasta el punto de que la totalidad del patrimonio del marido estaba sometido al cumplimiento de esta obligación mediante un crédito preferente.

Las Partidas establecen dos clases de dotes:

E aquella es dicha adventitia que da la muger por sí misma de lo suyo a su marido, o lo que da por ella su madre o algún otro pariente [...] Es llamada adventitia porque viene de las ganancias que fizo la muger por sí misma, o de donación que le dieron, que viene de otra parte que non es de los bienes del padre nin del abuelo nin de los otros parientes que suben por línea derecha onde ella asciende. La otra manera de dote es llamada profectitia, e dizenle así porque

⁴⁶ HINOJOSA, E., *Obras II*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1955, pág. 350.

sale de los bienes del padre, o del abuelo, o de los parientes que suben por la línea derecha⁴⁷.

La dote adventicia era menos frecuente que la profecticia, pero favorecía más a la mujer que la poseía puesto que: “Si la dote fuesse adventitia e fuesse fecho divorcio bibiendo la fija, otrosí debe ser entregada a ella e non al padre maguer fuesse bivo”⁴⁸. Ambos tipos de dotes revierten en los herederos de la esposa a su muerte. La dote está habitualmente compuesta por un patrimonio conseguido por donaciones de familiares y herencias, como se aprecia en documentos notariales de compra venta y permuta que realizaban mujeres por sí mismas⁴⁹.

La dote que aportaba la mujer al matrimonio era gestionada por el marido, que no podía venderla, pero sí era el usufructuario de la misma. No obstante, como hemos señalado, la mujer tenía una fuerte protección de cara a asegurar su viudedad, ya que si el marido fallecía primero, la restitución de la dote de la viuda tenía categoría de crédito especial, debiendo ser restituida su dote íntegramente. Si por el contrario la esposa fallecía primero, la dote se debía entregar a sus herederos:

Que las donaciones e las dotes que son fechas por razón de casamiento deven ser en poder del marido para guardarlas y aliñarlas [...]. Pero con todo esto non puede el marido vender, nin enajenar, nin malmeter, mientras que durante el matrimonio la donación que él dio a la muger nin la dote que rescebió della, porque si acaesce que departa el matrimonio que finque a cada uno lo suyo para fazer dello lo que quisiesse⁵⁰.

Constante matrimonio, la dote puede sufrir aumentos o disminuciones, para lo cual según se trate de dote estimada o inestimada, las Partidas establecen una serie de limitaciones y regulaciones.

Si se trata de una dote estimada (cuyo valor se ha tasado en caso de venta) el marido podrá venderla, puesto que ostentará su dominio y usufructo. La mujer tendrá, a fin de restituir su dote, una hipoteca sobre el patrimonio de su esposo. Puesto que el

⁴⁷ Cuarta Partida, título XI, ley I.

⁴⁸ Cuarta Partida, título XI, ley XXX.

⁴⁹ SÁNCHEZ VICENTE, M.P. *La condición jurídica de la mujer a través de las Partidas*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1985, pág. 44.

⁵⁰ Cuarta Partida, título XI, ley VII.

marido se constituye propietario de la dote estimada, los aumentos o disminuciones que sufra son suyos.

Por el contrario, la dote inestimada obligaba al marido a devolver los propios bienes que constituyen la dote, no era suficiente con restituir a la mujer el valor equivalente. Por este motivo el esposo, como establece la legislación alfonsina, no puede enajenar los bienes, ni siquiera con el consentimiento de su esposa. En contraposición a lo que ocurre con la dote estimada, si sufre menoscabos o mejoras, éstos se imputan a la mujer⁵¹.

II.1.2.2- Bienes parafernales.

Los bienes parafernales eran privativos que pertenecían a la mujer y le eran propios por haber sido heredados o recibidos tras el matrimonio. La mujer podía elegir entre darlos al marido para su administración, pesando sobre el patrimonio del marido una hipoteca tácita, o puede retenerlos la esposa en su poder:

Paraferna son llamados en griego todos los bienes e las cosas quier sean muebles o rayzes que retienen las mujeres para sí apartadamente, e non entran en cuento de dote: e todas estas cosas llamadas en griego paraferna, si las diere la muger al marido con entención que aya señorío dellas mientras durare el matrimonio averlo ha; bien así como de las que da por dote. E si non las diere al marido señaladamente, nin fuere su intención que aya el señorío dellas, siempre finca la muger por señora dellas. [...] E todas estas cosas que son dichas paraferna, han tal privilegio como dote; ca bien assí como todos los bienes del marido son obligados a la muger si el marido enagena o malmete la dote, assí son obligados por la parferna a quién quier que passe⁵².

Esta regulación se mantendrá posteriormente, llegando también hasta la Nueva Recopilación. Las mujeres no podían hacer contratos sin autorización de su marido conforme al Libro V, título III de la Nueva Recopilación, éstos bienes debían ser administrados por el marido. Pero en estos bienes también encontramos un límite, y es que el esposo tenía que responder de la administración realizada a la disolución del matrimonio con su propio patrimonio.

⁵¹ Cuarta Partida, título XI, ley XVIII.

⁵² Cuarta Partida, título XI, ley XVII.

II.1.2.3.- Arras.

Eran un conjunto de bienes que el hombre entregaba a la futura cónyuge con anterioridad al matrimonio. En las partidas son las llamadas en latín *donatio propter nuptias*⁵³ y las definen como: “peño que es dado entre algunos porque se cumpla el matrimonio que prometieron de fazer”⁵⁴.

A pesar de que aparentemente las arras se entregan a la esposa, ésta no dispondrá del usufructo de ellas⁵⁵, serán administradas por el marido, conjuntamente con la dote. Las arras no se podían enajenar y a la disolución del matrimonio debían entregarse los hijos o a la mujer. Las Partidas contemplan dos casos en los que las arras no se devuelven, uno de ellos es cuando el esposo cometa adulterio, delito tras el cual la esposa se quedará con las arras⁵⁶.

Respecto a la cuantía, las leyes del Toro en su precepto 50 disponen que la máxima cuantía de las arras sea el diez por ciento de los bienes del marido⁵⁷. Las arras de las solteras debían ser mayores que las de las mujeres que casaban por segunda vez o más, puesto que se consideraba una suerte de premio a la virginidad, aunque también se las relacionaba con el estatus familiar de la novia⁵⁸.

II.1.2.4.- Bienes gananciales.

Aunque no se establece específicamente en ningún precepto de las Partidas, de la conjunción de los mismos podemos extraer como indica Bermejo Castrillo, que las ganancias o frutos que nacen de la administración de cualquiera de los bienes por el esposo, no se consideran gananciales, sino propiedad del marido, bajo la premisa de que con ellos cubra las necesidades de su familia⁵⁹.

⁵³ Cuarta Partida, título XI, ley I.

⁵⁴ Cuarta Partida, título XI, ley I.

⁵⁵ SÁNCHEZ VICENTE, M.P. *La condición jurídica de la mujer a través de las Partidas*. Universidad de Oviedo, Oviedo, 1985, pág.41.

⁵⁶ Cuarta Partida, título II, ley XXIII.

⁵⁷ Leyes de Toro, ley L.

⁵⁸ ORTEGO AGUSTÍN, M.A. *Familia y matrimonio en la España del siglo XVIII: ordenamiento jurídico y situación real de las mujeres a través de la documentación notarial*. Universidad Complutense, Madrid, 1999.

⁵⁹ BERMEJO CASTRILLO, M.A. *Entre ordenamientos y códigos: legislación y doctrina sobre familia a partir de las leyes del Toro*. Dykynson, Madrid, 2009, pág. 319.

II.1.3.- Los hijos y la patria potestad.

Las Siete Partidas recogen la concepción romana justiniana de la patria potestad y la regulan ampliamente, así como su proyección patrimonial basado en el sistema de peculios. Este régimen regirá hasta la Ley de matrimonio Civil de 1870⁶⁰, con algunas modificaciones provenientes de las Leyes de Toro que expondremos también a continuación.

En la Cuarta Partida, título XVII, ley III, la obra alfonsina enumera las maneras en las que se puede entender la palabra *potestas* en diversos ámbitos, y señala que la *potestas* del padre debe entenderse como: “ligamiento de reverencia et de subyección et de castigamiento que debe haber el padre [...]”⁶¹. La madre carece de patria potestad y los parientes de la madre también⁶².

Es imprescindible matizar sobre qué hijos recae esta potestad, porque como bien se señala en las Partidas, no tiene alcance sobre todos los hijos que engendre, sino que únicamente se extiende sobre los legítimos⁶³. Las partidas distinguen entre hijos naturales (nacidos de las barraganas), incestuosos (fruto de una relación incestuosa con sus familiares de hasta cuarto grado o sus cuñadas), nacidos de mujeres religiosas y legítimos⁶⁴:

Sobre quales fijos non ha este poder el padre. Naturales son llamados los fijos que har los omes de las barraganas segund dice en el Titulo que sabia dellos. E estos fijos átales non fon en poder del padre afsi como lo fon los legítimos. E otrofi non fon en poder del padre los fijos que fon llamados en latin incestuofi que quier tanto decir como aquellos que han los ornes de fus parientas fasta el quarto grado ó en fus cuñadas ó en las mugeres religiosas. Ca estos átales non fon dignos de ser llamados fijos porque fon engendrados en gran pecado. E como quier que el padre aya en poder fus fijos legítimos ó fus nietos ó bisnietos que descenden de sus fijos non fe deve entender por esto que los puede a ver en

⁶⁰ OTERO, A. “La patria potestad en el derecho histórico español” en *Estudios Histórico-Jurídicos*. Vol.2. 2005. Págs. 121-160.

⁶¹ Cuarta Partida, título XVII, ley III.

⁶² Cuarta Partida, título XVII, ley II.

⁶³ Cuarta Partida, título XVII, ley I y II.

⁶⁴ Cuarta Partida, Título XVII, ley II.

poder la madre nin ninguno de los otros parientes de parte de la madre. E otrofi decimos que los fijos que nacen de las hijas que deven ser en poder de sus padres e non de fus abuelos que fon de parte de fu madre⁶⁵

El alcance de la patria potestad incluía toda la descendencia que tengan los hijos varones del *pater familias*, incluyendo nietos y bisnietos. Se excluyen específicamente los nietos que provengan de las hijas, puesto que éstos quedan sometidos a la patria potestad del padre o el abuelo de la criatura. Posteriormente, en las Leyes del Toro se concederá la emancipación al hijo que contrae nupcias, liberándole a él y a su descendencia de la patria potestad de su padre: “Ley XLVII. El fijo o fija casado e velado sea avido por hemancipado en todas las cosas para siempre⁶⁶”.

En la Cuarta Partida se recoge también la primacía de los hijos legítimos sobre los que no lo son en varios preceptos, como en el prólogo del título XIII: “[...] los fijos que nascen del son derechoeros, [...] son tenudos por mas nobles por que son ciertos, e conocidos [...]”⁶⁷.

Para la mujer casada, la maternidad legítima, además de perpetuarle en la finalidad que le asignaba la sociedad, supone “la posibilidad de mantenerse unida a ese grupo de parentesco una vez quedase viuda”⁶⁸ y mayores posibilidades de obtener la guarda de sus hijos y bienes a la muerte de su marido⁶⁹. Las partidas definen la maternidad como el oficio que comienza con los dolores del embarazo, a los que le siguen los del parto, y tras dar a luz, constituyen la maternidad las obligaciones de criar y educar a los hijos⁷⁰.

II.1.4.- Adulterio.

La brecha en la desigualdad de los cónyuges se hace patente más que nunca en lo concerniente al adulterio. Si el adulterio era cometido por el esposo, no constituía delito civil, por el contrario, si el adulterio lo cometía la esposa, sí. Las Siete Partidas de Alfonso X definen el adulterio así:

⁶⁵ Cuarta Partida, título XVII, ley II.

⁶⁶ Leyes de Toro, ley XLVII.

⁶⁷ Cuarta Partida, título XIII, prólogo.

⁶⁸ QUIROGA, L.C. La maternidad en las obras alfonsíes: desde la concepción hasta el nacimiento de los hijos, en *Cuadernos de historia de España*, 2007. Págs. 39-67.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Cuarta Partida, título II, ley II.

Adulterio es yerro que ome faze a sabiendas, yaciendo con muger casada, o desposada con otro . E tomo este nombre de dos palabras del latin, alterius et thorus, que quieren dezir, como ome que va, o fue al lecho de otro; por quanto la muger es contada por lecho del marido con quien es ayuntada, e non el della...⁷¹

De esta premisa de la que partimos, cabe señalar, como también indica Collantes de Terán, que se incurre en delito de adulterio cuando la mujer está casada pero también cuando está desposada, o es una esposa de presente⁷².

Según la concepción medieval el marido es el depositario de la honra, y a través de él la honra se extiende a su mujer. Esta idea podría ser la inspiradora de lo que contempla el precepto 1 del título 17 de la Séptima Partida. Conforme a esta ley, el marido puede sufrir un daño en su honra y además ella puede quedar embarazada, incluyendo de esta forma a un hijo ajeno en su herencia, en menoscabo de los hijos legítimos; por este motivo, él podrá ser sujeto activo de este precepto, pudiendo denunciar el adulterio de su mujer ante el juez seglar. A sensu contrario, la mujer no puede denunciar a su marido por adulterio ante el juez seglar porque no le causa deshonor ni daño⁷³. En contraste con la regulación civil, la jurisdicción eclesiástica sí permitía que la mujer denunciara el adulterio de su marido⁷⁴.

El sujeto activo para el delito de adulterio cambia según la situación del matrimonio, como estipulan las Partidas. Si el matrimonio sigue viviendo more uxorio, sólo podrán acusar a la mujer su propio esposo, padre, hermanos y tíos por parte de madre y padre. El plazo que se concede para realizar esta acusación es de 5 años tras la comisión del adulterio. Si el marido perdona a su esposa, ya no podrá ser denunciada por nadie, a no ser que vuelva a cometer adulterio⁷⁵. Los extraños no podían denunciar el adulterio según las Partidas, en las que pervive el derecho Constantino.

Si el matrimonio ha sido como dice la Partida VII, título XVII, ley III, “partido por juyzio de Santa Iglesia”, tanto el esposo como sus familiares y extraños pueden

⁷¹ Séptima Partida, título XVII.

⁷² COLLANTES DE TERÁN, M.J. “El delito de adulterio en el derecho general de Castilla” en *Anuario de Historia del Derecho español*, número 66, 1996 pág. 201-228.

⁷³ Séptima Partida, título XVII, ley I.

⁷⁴ Séptima Partida, título XVII, ley I, Partida IV, título IX, ley II, Partida IV, título IX, ley XIII.

⁷⁵ Séptima Partida, título XVII, ley II.

acusar a la mujer por el delito de adulterio. En el caso del marido y los familiares tienen un plazo de sesenta días, y tras ellos otros cuatro meses para los extraños⁷⁶.

Un tercer caso que contempla la legislación Alfonsina es cuando el matrimonio se ha disuelto por el fallecimiento del esposo:

[...] Otrosi dezimos, que si alguna muger fiziesse adulterio, e en vida del marido non fuesse acusada del, que la pueden acusar después de la muerte de su marido fasta seys meses, que comiencen a ser contados en aquel dia que ella fizo el adulterio [...]⁷⁷.

Ante esta situación, la esposa podrá ser acusada del delito de adulterio si la muerte ha ocurrido en el periodo comprendido entre los seis meses siguientes a la realización del adulterio.

En cuanto a las excepciones que puede oponer la mujer acusada de adulterio son las que enumeramos a continuación:

- Si la esposa fue forzada o lo permitió bajo engaño en la creencia de que se trataba de su marido⁷⁸.
- Si la esposa en la creencia de que su marido está muerto, se casa con otro. En este mismo precepto establece que si el hombre no sabía que la mujer con la que yacía estaba casada, no comete éste adulterio, pero sí la mujer casada⁷⁹.
- También puede poner la excepción de transcurso del plazo correspondiente que se establece para realizar la acusación⁸⁰.
- Asimismo la excepción de la renuncia o desistimiento del marido impide que éste vaya contra sus actos si ya ha dicho que no va a acusar a su mujer o no va a continuar con la acusación⁸¹.
- Si el marido había cometido también adulterio, la esposa podía esgrimirlo en su defensa⁸². No obstante, esta excepción se deroga por la ley 1ª del título 21 del

⁷⁶ Séptima Partida, título XVII, ley III.

⁷⁷ Séptima Partida, título XVII, ley III.

⁷⁸ Cuarta Partida, título IX, ley VII.

⁷⁹ Séptima Partida, título XVII, ley V.

⁸⁰ Séptima Partida, título XVII, ley VII.

⁸¹ Séptima Partida, título XVII, ley VII.

⁸² Séptima Partida, título XVII, ley IX.

Ordenamiento de Alcalá y de ahí se recogerá en el Ordenamiento de Montalvo, y se transmitirá a la Nueva Recopilación y a la Novísima Recopilación⁸³.

- Si el adúltero es absuelto por falta de pruebas, la mujer podrá oponerlo en su defensa. Si se le condenó, no implica la automática condena de ella, tal y como expresan las Partidas, puesto que podría haber concurrido algún error, falsos testigos, enemistad etc⁸⁴.
- El segundo marido de una viuda no podrá acusarla del adulterio cometido con su primer marido⁸⁵.

Posteriormente, las Leyes de Toro recogerán en su precepto XXC que el marido no podrá acusar únicamente a uno de los adúlteros, sino que debe acusar preceptivamente a ambos⁸⁶. Esta regulación se transmitirá asimismo a la Nueva y la Novísima. El precepto XXCI de las Leyes de Toro que también se traspasó a la Nueva Recopilación y la Novísima, regulará que si alguna mujer casada o prometida por palabras de presente comete adulterio, no podrá alegar en su defensa que el matrimonio fue “ninguno” (lo que en este caso debemos entender como nulo, ya que a continuación enumera las posibles causas que no podrá alegar: consanguinidad, falta de consentimiento en el casamiento, voto de castidad o ingreso en una congregación religiosa etc.)⁸⁷.

Para la prueba del adulterio, como excepción a la regla de las pruebas legales de las Partidas, se admite la prueba de “sospechas”. En la ley XII del título XIV de la Tercera Partida señala cómo para ciertas cosas señaladas esta “pseudo-prueba” de sospechas es admitida. La ley XI del título XVII de la Séptima Partida establece una situación curiosa. El marido acusado de adulterio por sospechas que fue absuelto, si posteriormente a la muerte de su esposa se casa con la mujer con la que fue acusada de adulterio, confirmaba la acusación y debía recibir pena.

La pena que se contemplaba en las Partidas para el adulterio difería en función de haber sido sorprendido en flagrante delito o no. En el primer caso, el marido puede matar al otro hombre siempre que fuera un “hombre vil” (que no fuera honrado) y entregar a su esposa al juez⁸⁸. En el segundo caso, tras el juicio, la mujer debía ser

⁸³ Ordenamiento de Montalvo 8,15,1; Nueva Recopilación 8,20,3; Novísima Recopilación 12,28,2.

⁸⁴ Séptima Partida, título XVII, ley IX.

⁸⁵ Séptima Partida, título XVII, ley IX.

⁸⁶ Leyes de Toro, ley XXC.

⁸⁷ Leyes de Toro, ley XXCI.

⁸⁸ Séptima Partida, título XVII, ley XIII.

castigada públicamente con azotes y encerrada en algún Monasterio. Por el contrario el hombre, sorprendido en adulterio con ella debe morir⁸⁹. Aquí podríamos estar ante uno de los casos de clemencia jurídica con las mujeres por su mencionado carácter débil. Además de la pena física, las Partidas establecen la pérdida de todos los bienes pertenecientes a los adúlteros⁹⁰.

Por último debemos señalar que en las Partidas en cuanto a la acusación y el Derecho Penal no son derecho positivo, sino teoría y quedan en una posición de subordinación respecto al Fuero Real y otras leyes del reino tal y como expresa Callantes de Terán⁹¹.

II.2.- Condición jurídica de las mujeres casadas en el Antiguo Régimen

La familia aparece en el Antiguo Régimen como un ente patriarcal, donde el esposo aglutina prácticamente todas las potestades, gobernando y dirigiendo el devenir familiar. La mujer ocupa su papel de obediencia y sometimiento, y queda bajo la tutela del marido. Éste último posee *ius correctionis*, que según opina la doctrina, le otorga la posibilidad de castigar físicamente a su mujer si ésta le diera motivos para ello⁹².

Las mujeres casadas según establecen las Partidas no pueden acceder al poder político ni económico: no pueden ostentar un cargo público y sólo como excepción pueden acceder a sus bienes. Estos dos factores apartan a la mujer casada de cualquier tipo de independencia y poder social.

Las leyes del Toro, por su parte, imponen restricciones a la capacidad jurídica de las mujeres del Antiguo Régimen, concretamente, las leyes 55 a 61 se refieren específicamente a actos que no puede realizar la mujer casada, como es el caso de la Ley LV:

Ley 55. La muger durante el matrimonio syn licencia de su marido como no puede hazer contrato alguno, asy mismo no se pueda apartar ni desistir de ningún contrato que a ella toque, ni dar por quito a nadie deél; ni pueda hazer

⁸⁹ Séptima Partida, título XVII, ley XV.

⁹⁰ Séptima Partida, título XVII, ley XV.

⁹¹ COLLANTES DE TERÁN, M.J. El delito de adulterio en el derecho general de Castilla” en *Anuario de Historia del Derecho español*, número 66, 1996 págs. 201-228.

⁹² GACTO FERNÁNDEZ, E. Imbecillitas sexus en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 2013, número 20 págs. 27-66.

casi contrato ni estar en juyzio faziendo ni defendiendo syn la dicha licencia de su marido; e sy estoviere por sy o por su procurador, mandamos que no vala lo que fiziere⁹³.

La mujer casada, por lo tanto, no puede participar jurídicamente en el ámbito contractual sin el consentimiento de su marido.

La Ley LVI de Toro, que se recogerá en el precepto X,1,12 de la Novísima Recopilación, establece que el marido pueda conceder licencia a su mujer para realizar todos aquellos actos jurídicos que no puede llevar a cabo sin que le autorice, porque de lo contrario serían inválidos.

Ley 56. Mandamos quel marido pueda dar licencia general a su muger para contraer y para hazer todo aquello que no podía hacer syn su licencia, y sy el marido se la diere, val todo lo que su muger fiziere por virtud de la dicha licencia.

No obstante, conforme la ley LVII el juez podrá suplir la autorización del marido, siempre que tenga conocimiento de causa legítima o necesaria. También esta ley se transmitirá a la Novísima Recopilación en su precepto X,1,13. En el mismo sentido, la ley LIX suple la licencia marital cuando éste se encuentre ausente (precepto hermanado al X,1,15 de la Novísima Recopilación).

Ley 57. El juez con conoximiento de causa legitima, o necessaria, compela al marido que de licencia a su muger para todo aquello que ella no podría hazer syn licencia de su marido, e sy compelido no gela diere, quel juez solo se la pueda dar.

Ley 59. Quando el marido estoviere absente y no se espera de próximo venir, o corre peligro en la tardança, que la justicia con conoscimiento de causa, seyendo legitima o necessaria, o provechosa a su muger, pueda dar licencia a la muger la quel marido le avia de dar, la qual asy dada vala, como sy el marido se la diese.

La Ley LIIIX de Toro (que pasará a la Novísima Recopilación como su precepto X, 1,4), que recoge la ratificación marital necesaria tras los actos de la esposa.

⁹³ Leyes de Toro, ley LV.

Ley 58. El marido pueda ratificar lo que su muger oviere fecho syn su licencia, no embargante que la dicha licencia no aya precedido, ora la ratificación sea general o especial.

Lo que en la Novísima Recopilación será el precepto 10,4,9, equivale a la ley LX de Toro, que establece que la mujer no pagará las deudas que contrajo su marido constante matrimonio a costa de renunciar a sus bienes gananciales. La ley LXI (10,11,3 Novísima Recopilación) por su parte, no permitirá que la mujer sea fiadora de su marido.

Ley 60. Quando la muger renunciare las ganancias, no sea obligada a pagar parte alguna de las debdas quel marido oviere fecho durante el matrimonio.

Ley 61. De aquí en adelante la muger no se pueda obligar por fiadora de su marido aunque se diga e alegue que se convertio la tal debda en provecho de la muger; e asy mismo mandamos, que quando se obligare a mancomun marido e muger en un contrato o en diversos, que la muger no sea obligada a cosa alguna, salvo sy se provare que se convertio la tal debda en provecho della. Ca estonces mandamos, que por ratta del dicho provecho sea obligada pero sy lo que se convertio en provecho de ella fue en las cosas quel marido le era obligado a dar, asy como en vestirla e darle de comer, e las otras cosas necesarias, mandamos que por esto ella no sea obligada a cosa alguna, lo qual todo que dicho es, se entienda sy no fuere la dicha fiança o obligación a mancomún por maravedís de nuestras rentas, o pechos, o derechos dellas.

La inmutabilidad de la condición jurídica durante el Antiguo Régimen es considerable pues:

La legislación de Toro fue recogida por la Nueva Recopilación de 1567, y la Novísima de 1805, sin que en estos códigos se alterasen las condiciones fundamentales de la familia castellana⁹⁴.

Para las mujeres, el paso del estado de soltera a casada supone una pérdida de capacidad legal, lo que denota claramente su posición de subordinación dentro de la familia⁹⁵.

⁹⁴ LABRA, RAFAEL, M. La rehabilitación de la mujer en *Boletín de la Institución de Libre Enseñanza*, número 342, Madrid, 1891, pág. 40.

Las limitaciones que padecen jurídicamente las mujeres casadas son mayoritariamente de tipo económico, llegando también hasta la Novísima Recopilación en cuyo libro X, título I “De los esponsales y matrimonios y sus dispensas” y título III “De las arras y dotes” se contienen leyes que limitan y restringen la capacidad de las mujeres casadas.

III.- LAS MUJERES NO CASADAS EN EL ANTIGUO RÉGIMEN.

Conforme a lo que afirma Ortego Agustín en su tesis, las mujeres solteras y viudas tienen mayor libertad y mayor capacidad jurídica que la mujer casada del Antiguo Régimen⁹⁶.

Estas tres figuras femeninas en las que profundizaremos a continuación, están protegidas frente a la seducción con engaño.

Gravemente yerran los omes que se trabajan de corromper las mujeres religiosas [...] Otrosí dezimos que fazen gran maldad aquellos que sonsacan con engaño, o falago, o de otra manera, las mujeres vírgenes, o las viudas, que son de buena fama, e biven honestamente; e mayormente quando son huéspedes en casa de sus padres, o dellas [...] e non se puede escusar, el que yoguiere con alguna muger destas, que non fizo muy gran yerro maguer diga que lo fizo con su placer della non le faziendo fuerça. Ca segund dizen los Sabios Antiguos, como en manera de fuerça es, sonsacar e falagar las mujeres sobredichas, con prometimientos vanos, faziendoles fazer maldad de sus cuerpos; e aquellos que traen esta manera más yerran que si lo fiziessen por fuerça⁹⁷

No obstante, si una mujer casada se encontrara en esta situación, se tipificaría esta situación como adulterio.

III.1.- Viudas.

Para las mujeres viudas la condición que verdaderamente determinaba su calidad de vida era la económica. Una mujer cuyo esposo había fallecido podía disfrutar de una

⁹⁵ MUÑOZ GARCÍA, M.J. *Las limitaciones a la capacidad de obrar de la mujer casada 1505-1975*. Cáceres J : Servicio de Publicaciones, UNEX, Madrid, 1991.

⁹⁶ ORTEGO AGUSTÍN, M.A. *Familia y matrimonio en la España del siglo XVIII: ordenamiento jurídico y situación real de las mujeres a través de la documentación notarial*. Universidad Complutense, Madrid, 1999. Pág. 91

⁹⁷ Séptima Partida, título XIX, ley I.

independencia jurídica y un poder que no podían alcanzar casadas, pero también podía ser presa de la más absoluta miseria. Esta situación de penosidad económica en la que podían verse las viudas es combatida por la ley VII del título XIII de la Cuarta Partida, que establece que cuando ella no tuviera dote ni nada con lo que vivir, podría heredar de su marido hasta la cuarta parte de los bienes aunque hubiera hijos, con el límite máximo de cien libras de oro⁹⁸.

Las viudas aparecen en las Partidas especialmente cuando se trata de regular las segundas nupcias que pudieran contraer. Éstas debían respetar el *tempus legendi*, o luto, periodo de tiempo durante el cual la viuda no podía contraer nuevas nupcias ni mantener relaciones. Este tiempo se estableció en aras a evitar confusiones en la paternidad de los hijos que nacieran tras la muerte del esposo. Así dicen las Partidas:

[...] que non case fasta un año, e poneles pena a las que antes se casan. E la pena es ésta: que es después de mala fama, e deve perder las arras, e la donación que le fizo el marido finado e las otras cosas que la oviessen dexado en el testamento [...]⁹⁹.

La mujer cuyo marido fallecía debía por lo tanto guardar un año de luto y si lo contradecía perdía su honra o buena fama, sus arras, donaciones de su marido y todo lo que hubiera obtenido de su testamento, que pasaría a los hijos del esposo o los parientes herederos del marido¹⁰⁰. La propia obra alfonsina nos dice que el principal motivo por los que se establece este tiempo de luto es para que no haya dudas sobre la paternidad de los hijos, y también para que el segundo marido no sospeche que se casa con él por estar embarazada¹⁰¹.

También en la Nueva Recopilación se recoge que si la viuda llevaba una vida lujuriosa podía perder la mitad de los bienes ganados y mejorados por su marido y por ella constante matrimonio y estos bienes debían ser devueltos a los herederos del marido¹⁰².

III.2.- Solteras.

⁹⁸ Cuarta Partida, título XIII, ley VII.

⁹⁹ Cuarta Partida, título XII, ley III.

¹⁰⁰ Cuarta Partida, título XII, ley III.

¹⁰¹ Cuarta Partida, título III, ley V.

¹⁰² Nueva Recopilación, libro V, título IX, ley V.

Las Siete Partidas no legislan específicamente la condición jurídica de las mujeres solteras, sin embargo, si regula específicamente la condición de las prostitutas y barraganas. Pero cuando la legislación de este periodo se refiere a las solteras, lo hace con una característica definitoria de este grupo social: el cabello tendido, símbolo de su virginidad, integridad y estado civil¹⁰³.

Por ello, debemos considerar a las mujeres solteras como un grupo aparte de las prostitutas y barraganas, ya que se definen porque son aún doncellas. Por ello, para preservar su honor, tal y como hemos mencionado, las Partidas les incluyen entre las sujetas protegidas frente a la seducción por engaño.

La vestimenta y los lugares frecuentados por las solteras jugarán un papel fundamental para distinguirlas. Según lo que establece la Séptima Partida en su título IX, ley XVIII, si las vírgenes o de buena fama se visten como mujeres de “mala fama” o frecuentan los lugares propios de éstas, si se les causa deshonor no podrán reclamar nada, pues la culpa fue suya por vestirse como las mujeres de mala fama e ir a sus lugares habituales¹⁰⁴. Esta norma sólo puede entenderse si explicamos que en la Edad Media las prostitutas tenían sus propios lugares en las ciudades, a veces barrios completos, en donde no podían hallarse las mujeres solteras de buena fama para no ser confundidas con ellas.

III.3.- Monjas.

Las Partidas no permiten que las mujeres accedan al sacerdocio en la ley XXVI del título VI de la Primera Partida. El número de restricciones que se enuncian en esta ley no son escasos. Las mujeres religiosas no pueden predicar ni aunque tengan la condición de abadesas, ni pueden bendecir, descomulgar, absolver, tampoco dar penitencia ni juzgar o entrar en órdenes de clérigos. El fundamento que establecen las partidas para ello es la concesión de la Virgen María a los apóstoles de todas estas tareas por su condición de varones¹⁰⁵.

¹⁰³ SÁNCHEZ VICENTE, M.P, *La condición jurídica de la mujer a través de las Partidas*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 1985, pág. 81.

¹⁰⁴ Séptima Partida, título IX, ley XVIII.

¹⁰⁵ Primera Partida, título VI, ley XXVI.

IV.- MUJERES AL MARGEN DE LA LEY EN EL ANTIGUO RÉGIMEN.

Las mujeres que no se unían en matrimonio a otro hombre o a Dios mediante el amor a lo divino, quedaban al margen de la sociedad. El hecho de que una mujer no estuviera ligada a un varón de alguna manera le dejaba en una posición delicada. Muchas mujeres viudas se ven obligadas a la mendicidad tras la muerte de sus maridos

IV.1.- Prostitutas.

Las Partidas definen las prostitutas como “muger puta, que se da a muchos”¹⁰⁶ y como “muger baldonada, que se da a todos”¹⁰⁷. A pesar del desprecio que merecen estas mujeres a los legisladores y a la sociedad del Antiguo Régimen, las Partidas contemplan su derecho a percibir contraprestación económica a sus servicios. Así, el cliente que le había pagado no podía reclamarle el dinero que ella había cobrado¹⁰⁸. Este reconocimiento de sueldo no conlleva implícitamente un reconocimiento de su labor, sino una justa compensación económica, el mismo precepto sigue condenando la profesión de las prostitutas. Las prostitutas debían estar en los lugares regulados para ellas exclusivamente, y no podían estar en el resto de la ciudad. Además debían vestir con sus ropas distintivas.

En las Partidas también se hace referencia a los alcahuetes:

Leno en latín, tanto quier decir en romance como alcahuete: e tal como este quier tenga sus siervas, o otras mujeres libres en su caso, faziendoles fazer maldad de sus cuerpos por dineros quier ende en otra manera, sosacando mujeres para otro, es enfamado¹⁰⁹.

IV.2.- Amancebamiento: barraganas y concubinas.

Según la Cuarta Partida, título XIV, ley I, toda mujer libre puede ser recibida como barragana:

Ingenua mulier es llamada en latín toda muger que desde su nascencia es siempre libre de toda servidumbre e que nunca fue sierva. E esta atal puede ser

¹⁰⁶ Séptima Partida, título XIV, ley LIII.

¹⁰⁷ Séptima Partida, título XXIV, ley IX.

¹⁰⁸ Quinta Partida, título XIV, ley LIII.

¹⁰⁹ Séptima Partida, título VI, ley IV.

rescebida por barragana segund las leyes; quier sea nascida de vil linaje o de vil logar [...] ¹¹⁰.

En Las Partidas se condena la barraganía porque aquellos que conviven con su barragana están en pecado mortal según la Iglesia. Asimismo animan a los que la tengan a casarse con ella ¹¹¹. A pesar de ello, y asumiéndolo como un hecho casi inevitable, las Partidas entran a regular la barraganía en la Partida IV, en su título XIV, ley II en donde refieren cómo se puede tener barragana sin incurrir en delito:

Comunalmente segund las leyes mandan, todo ome que non fuesse embargado de orden o de casamiento, puede auer barragana...solamente que non la aya virgen nin sea menor de doze años, nin tal viuda, que biua honesta: e que sea de buen testimonio...Otrosi ninguno non puede tener por barragana ninguna muger que sea su parienta, nin sea su cuñada fasta el quarto grado e esto porque farían gran pecado...que es llamado en latín incesto.

La mentalidad medieval con las relaciones de barraganía era permisiva y abierta, pero tras el Concilio de Letrán (1123), la Iglesia perseguirá por múltiples medios esta práctica y situará como uno de sus frentes de combate las relaciones de pareja de los sacerdotes, insistiendo hasta la saciedad en la necesidad de respetar el voto de castidad de los religiosos. Parece que fruto de esta lucha, como pequeña referencia literaria, se escribe el Libro de Buen Amor.

El concubinato parece ser una situación de hecho bastante habitual, puesto que la Cuarta Partida ofrece numerosos mecanismos para legitimar hijos conocidos del padre, sin contraer nupcias con su madre. En el título XV las leyes V a VIII ofrecen la posibilidad de legitimar a los hijos al reconocerlos públicamente frente a una autoridad, por testamento, carta con presencia de personas que lo atestigüen, uniendo en matrimonio a su hija con alguna autoridad y cuando el hijo se pone a merced de alguna autoridad y reconoce a sus padres ¹¹².

IV.3.- Siervas.

¹¹⁰ Cuarta Partida, título XIV, ley I.

¹¹¹ Cuarta Partida, título XIV: “Barraganas defiende Santa Eglesia que non tenga ningun christiano, porque viven con ellas en pecado mortal. Cá según las leyes mandan aquella es llamada barragana, que es una sola, e ha menester que sea tal que pueda casar con ella si quisiere aquel que la tiene por barragana.”

¹¹² Cuarta Partida, título XV, leyes V-VIII.

Las partidas ofrecen una regulación muy completa sobre la esclavitud. En la IV Partida, título XXI, ley I se define así la servidumbre:

Servidumbre es postura e establecimiento, que fizieron antiguamente las gentes, por la cual los omes que naturalmente libres, se fazen siervos, e se meten a señorío de otro, contra razón de natura¹¹³.

La Partida IV en su título XVII, ley VIII regula los motivos que pueden privar al hombre de su libertad para pasar a ser esclavo, entre los cuales se establece que los hijos de esclavas seguirán la condición servil de su madre (otras situaciones que originaban la esclavitud era haber sido capturado en guerra, ser enemigo de la fe y cuando siendo libre el hombre se dejaba vender)¹¹⁴. A partir del momento en el que pasaban a ser siervos, los esclavos eran propiedad de su amo y todas sus posesiones pasaban a serlo de su señor¹¹⁵. Por este motivo también se consideraba legalmente que el hijo de una esclava era una especie de “usufructo” y por ello debía ser propiedad del señor.

Porque como quer que todos los frutos, que nacen de las bestias, e de los ganados, deven ser de aquellos a quien es otorgado el usufruto de ellos¹¹⁶.

En cuanto al matrimonio de los esclavos, la Iglesia defendía su derecho a contraer esponsales sin ningún impedimento¹¹⁷. Los esclavos podían casarse entre ellos o con un hombre o mujer libre. Si el cónyuge no conocía la condición de esclavo de su esposo al contraer nupcias, el matrimonio quedaba invalidado tal y como disponían las Partidas¹¹⁸.

Existe una sensibilidad muy alta en cuanto a la unión matrimonial, y si los dos esclavos marido y mujer pertenecían distintos señores, las Partidas establecían que la Iglesia debía apremiar a sus dueños a comprar a uno de los dos, para juntarlos¹¹⁹. A sensu contrario, si los dos esclavos estaban al servicio del mismo señor, éste no podía separarlos.

¹¹³ Cuarta Partida, título XXI, ley I.

¹¹⁴ Cuarta Partida en su título XVII, ley VIII.

¹¹⁵ Cuarta Partida, título XXI, ley VII.

¹¹⁶ Tercera Partida, título XXXI, ley XXIII.

¹¹⁷ LOBO CABRERA, M. Las partidas y la esclavitud: aplicación en el sistema esclavista canario, en *Vegueta*, número 1, 1993, págs. 75-83.

¹¹⁸ Quinta Partida, título V, ley I.

¹¹⁹ Cuarta Partida, título V, ley II.

En cuanto a las mujeres esclavas, la gran mayoría de ellas solían ser concubinas de sus amos¹²⁰. De estas uniones, como es lógico, solían surgir hijos, que las Partidas contemplan que se pueden hacer legítimos reconociendo en el testamento como tal¹²¹. Mediante el nombramiento del hijo esclavo como heredero, éste quedaba liberado automáticamente. Las Partidas recogen también los modos de obtener la libertad en la Partida IV, título XXII, así como la regulación de los esclavos que se dan en dote. La legislación posterior seguirá en gran medida esta completísima regulación de las Partidas, influidas a su vez por el derecho justiniano.

¹²⁰ LOBO CABRERA, M. Las partidas y la esclavitud: aplicación en el sistema esclavista canario, en *Vegueta*, número 1, 1993, págs. 75-83.

¹²¹ Cuarta Partida, título XV, ley VI.

V.- CONCLUSIONES.

Tras el número de preceptos analizados, queda patente el innumerable compendio de cosas que estaban legalmente prohibidas a las mujeres especialmente en la esfera pública. La primera conclusión es clara: las mujeres del Antiguo Régimen no son iguales al hombre ante la ley. Debido a la visión que se tiene de ellas, la legislación regulará diferenciadamente para hombres y mujeres, en algunas ocasiones beneficiando a éstas y en otras otorgándoles un peor tratamiento jurídico.

En el presente trabajo hemos analizado la situación jurídica de la mujer a través principalmente de las Siete Partidas de Alfonso X, no obstante, el hecho de que la regulación jurídica contemple estas limitaciones no significa directamente que en la práctica la realidad diaria de las mujeres del Antiguo Régimen fuera así. Por este motivo, las tendencias actuales historiográficas se centran más en analizar documentos que sí reflejan en mayor medida la praxis jurídica de cada época como los protocolos notariales. Ya lo afirman Fernández Vargas y López-Cordón Cortezo, el derecho de esta época padece importantes contrariedades, puesto que en muchas ocasiones quien inspira la legislación vigente y quien la aplica tienen visiones morales muy distintas¹²².

Durante la Edad Media se producirá una demonización de la mujer por parte del clero. Con la ilustración, éstas verán su consideración social mejorar, ya que las Pragmáticas del siglo XVIII establecen para las mujeres educación primaria¹²³.

Por otra parte, el análisis de esta obra magna me ha llevado a pensar que el matrimonio se configura como el elemento central de la sociedad, garante del orden social, y que ayuda a proteger dos bienes jurídicos muy valorados en esa época: la honra y la preservación del patrimonio. Que las Partidas dediquen treinta y un leyes en exclusiva a la dote, nos dice cuán importante es el régimen económico del matrimonio para el legislador. Muchas de las leyes intentan que las herencias no se desvíen a ramas no legítimas, y a asegurar la legitimidad de los hijos. Este orden recae muchas veces en un menoscabo de los derechos de la mujer, aunque como ya he dicho, únicamente a

¹²² FERNÁNDEZ VARGAS, V. y LÓPEZ-CORDÓN CORTEZO, M.V. Mujer y régimen jurídico en el Antiguo Régimen: una realidad disociada en *Actas de las IV Jornadas de Investigación Interdisciplinaria: Ordenamiento jurídico y realidad social de las mujeres*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1986, pág. 13.

¹²³ ORTEGO AGUSTÍN, M.A. *Familia y matrimonio en la España del siglo XVIII: ordenamiento jurídico y situación real de las mujeres a través de la documentación notarial*. Universidad Complutense, Madrid, 1999, pág.71.

través de otros documentos como sería el caso de protocolos notariales podríamos llegar a saber realmente cuál era la situación jurídica que vivieron en su día a día.

VI.- FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA.

FUENTES:

- Siete Partidas de Alfonso X el Sabio.
- Leyes de Toro.
- Nueva Recopilación.
- Novísima recopilación.

BIBLIOGRAFÍA:

- ALEMÁN MONTERREAL, A. Y MARTÍNEZ RUANO, P. *Derecho y mujer*. Editorial Universitaria Almería, Almería, 2009, pág 9 y ss.
- AQUINO, T. “Suplemento 39”, *Summa Theologica*. Editorial Biblioteca de autores cristianos, Madrid, 2010, pág. 3.
- ARANDA MENDÍAZ, M. *La mujer en la España del Antiguo Régimen: historia de género y fuentes jurídicas*. Campillo Nevado, Palmas de Gran Canaria, 2008.
- BERMEJO CASTRILLO, M.A. *Entre ordenamientos y códigos: legislación y doctrina sobre familia a partir de las leyes del Toro*. Dykinson, Madrid, 2009, pág. 319.
- BOCK, G. “La Historia de las mujeres y la Historia del género: aspectos de un debate internacional”, en *Historia Social*, número 9, 1991, págs. 55-68.
- COLLANTES DE TERÁN, M.J. “El delito de adulterio en el derecho general de Castilla” en *Anuario de Historia del Derecho español*, número 66, 1996 págs. 201-228.
- CÓRDOBA DE LA LLAVE, R. *Mujer, marginación y violencia (entre la Edad Media y los tiempos modernos)*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2006, págs. 29 y ss.
- ESPIGADO TOCINO, G. “Mujeres y ciudadanía en el primer liberalismo español”, en *Revista HMiC Història moderna i contemporània*, número 1, 2003, págs. 13 y ss.
- FERNÁNDEZ VARGAS, V. y LÓPEZ-CORDÓN CORTEZO, M.V. *Mujer y régimen jurídico en el Antiguo Régimen: una realidad disociada* en *Actas de las IV Jornadas de Investigación Interdisciplinaria: Ordenamiento jurídico y realidad social de las mujeres*, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1986, pág. 13.
- FUSTER GARCÍA, F. “La historia de las mujeres en la historiografía española: propuestas metodológicas desde la historia medieval”, en *Edad Media, revista de historia*, número 10, 2009, págs. 247-273.
- GACTO FERNÁNDEZ, E. *Imbecililas sexus*, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 2013, número 20, págs. 27-66.
- GACTO FERNÁNDEZ, E., ALEJANDRE GARCÍA, J.A., GARCÍA MARÍN, J.M. *Manual básico de Historia del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2013.
- GARAY MORENO, R. “El matrimonio de las hijas”, en *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, N° 9, 1986, págs. 41-66.

- GARCÍA TORRALBO, M.C. Los contratos laborales del Antiguo Régimen en clave de género, en *V Congreso Virtual sobre historia de las mujeres*, Archivo Histórico Diocesano de Jaén, Jaén, 2013.
- HERNÁNDEZ, E. “Historia, historia de las mujeres e historia de las relaciones de género”, en DEL VAL, M.I. et altres, *La historia de las mujeres: una revisión historiográfica*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2004, pág. 29.
- HINOJOSA, E., *Obras II*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1955, pág. 350.
- LABRA, RAFAEL, M. La rehabilitación de la mujer en *Boletín de la Institución de Libre Enseñanza*, número 342, Madrid, 1891, pág. 40.
- LOBO CABRERA, M. La mujer esclava en España en los comienzos de la Edad Moderna, en *Baética, Estudios de Arte, Geografía e Historia*, número 15, 1993, págs. 295-315.
- LOBO CABRERA, M. Las partidas y la esclavitud: aplicación en el sistema esclavista canario, en *Vegueta*, número 1, 1993, págs. 75-83.
- LÓPEZ, V. Y NIETO, J. Las artesanas madrileñas en el Antiguo Régimen, en *Taller de Historia Social*, revista digital de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid.
- MADRID CRUZ, M.D. La libertad y su criada, la esclavitud. Algunas cartas de compraventa y libertad de esclavos en el Madrid del Antiguo Régimen, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, volumen extraordinario, 2010, págs. 277-302.
- MOLINA MOLINA, A.L. “Aspectos de la vida cotidiana en Las Partidas”, en *Glossae European Journal of Legal History*, número 5-6, 1993-1994, págs. 171-186.
- MUÑOZ GARCÍA, M.J. *Las limitaciones a la capacidad de obrar de la mujer casada 1505-1975*. Cáceres J : Servicio de Publicaciones, UNEX, Madrid, 1991.
- ORTEGO AGUSTÍN, M.A. *Familia y matrimonio en la España del siglo XVIII: ordenamiento jurídico y situación real de las mujeres a través de la documentación notarial*. Universidad Complutense, Madrid, 1999.
- OTERO, A. “La patria potestad en el derecho histórico español” en *Estudios Histórico-Jurídicos*. Vol.2. 2005. Págs. 121-160.
- PÉREZ MOLINA, I. *Las mujeres en el Antiguo Régimen: imagen y realidad*. Icaria, Barcelona, 1994, pág.24.
- POWER, E. *Mujeres medievales*. Encuentro, Madrid, 1979, pág. 13.
- QUIROGA, L.C. La maternidad en las obras alfonsíes: desde la concepción hasta el nacimiento de los hijos, en *Cuadernos de historia de España*, 2007. Págs. 39-67.
- SÁNCHEZ ORTEGA, M.H. *La mujer y su sexualidad en el Antiguo Régimen, la perspectiva inquisitorial*. Akal Universitaria, Madrid, 1992, págs. 81 y ss.
- SÁNCHEZ VICENTE, M.P. *La condición jurídica de la mujer a través de las Partidas*. Universidad de Oviedo, Oviedo, 1985.
- SCOTT, J. “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, en AMELANG, J. Y NASH, M. *Historia y género. Las mujeres en la Europa moderna y contemporánea*. Valencia, Alfons el Magnanim, 1990, págs. 23-56;
- ZEMON DAVIS, N. “City, Women and Religious Change, en *Society and Culture in Early Modern France*”, en *Society and Culture in Early Modern France: Eight Essays by Natalie Zemon Davis*. Stanford University, Stanford, 1975, pág. 94.